

A. I. N° - 269094.1727/07-0
AUTUADO - LUANDA COMÉRCIO E TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 10.06.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS FISCAIS. DECLARAÇÃO DE MOVIMENTO ECONÔMICO-DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Demonstrativos acostados aos autos comprovam que o valor informado na DME, não corresponde ao total das operações de compras. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, aplica multa de 5% sobre o valor das entradas omitidas, totalizando R\$32.092,55, em decorrência da omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Empresas de Pequeno Porte (DME).

O autuado, na defesa apresentada (fls. 94 a 102), impugna o lançamento inicialmente alegando que os dispositivos legais apontados pelo autuante, foram na totalidade revogados, incidindo atualmente sobre as microempresas e empresas de pequeno porte a Lei Complementar nº 123/2006 que dispensa à microempresa e empresa de pequeno porte tratamento diferenciado e favorecido. Além disso, argumenta que embora se aplique a lei vigente à época da ocorrência do fato em questão, seu caso enquadra-se na exceção do art. 106 do CTN que estabelece que a lei retroagirá quando for mais benéfica ao contribuinte. Também argüi que sempre apresentou a declaração anual simplificada à Receita Federal conforme determina a LC 123 e que o Autuante não observou na fiscalização os novos critérios de apuração do seu imposto.

Argumenta que o Autuante teve livre acesso aos seus livros contábeis onde constam os registros de entradas e saídas de mercadorias e que parte das aquisições autuadas são relativas a produtos para uso e consumo e outra parte apurada no CFAMT não são mercadorias que adquiriu e que, a despeito disso o Autuante aplicou-lhe a multa de 5% o que entende ser um verdadeiro absurdo.

Alega que tem o transporte de cargas como atividade principal e para realizar tal atividade se faz necessário a manutenção dos veículos, bem como o abastecimento e que algumas das mercadorias relacionadas no auto se prestaram ao seu uso e consumo não lhe podendo ser aplicada a multa.

A seguir, alega não ser obrigada a registrar mercadorias que não adquiriu e que o Autuante não fez o abatimento do seu crédito fiscal de 12% para evitar a cumulatividade dos impostos nem deduziu o crédito presumido.

Além da situação de não ter adquirido parte das mercadorias objeto da autuação, alega também que algumas mercadorias foram devolvidas aos fornecedores sem nota fiscal de devolução, negando assim, a materialidade dos fatos.

Em seqüência, argumenta que a atuação fiscal feriu os princípios da legalidade, segurança jurídica, do não-confisco, da igualdade e da capacidade contributiva.

Por fim, requer a improcedência do auto e uma nova diligência no seu estabelecimento e prazo para juntada de documentos contábeis para pugnar pela verdade real.

O autuante na Informação Fiscal (fl. 107-109), inicialmente resume as alegações da defesa transcrevendo as redações atual e anterior do inciso XII-A do art. 915 do Regulamento do ICMS, entendendo não prosperar a alegação da revogação dos dispositivos legais apontados no lançamento pela LC 123/2006, pois não obstante a vigência da mencionada lei do Simples Nacional, foi mantida a exigência da multa de 5% quando da omissão da informação de aquisições de mercadorias em Declaração Eletrônica;

Defende não assistir razão ao autuado quando este afirma que as aquisições são produtos para seu uso e consumo, pois as notas anexadas referem-se, na verdade, a combustível para revenda e demais produtos para comercialização em seu estabelecimento (aditivos, lubrificantes, bebidas, cigarros, artigos diversos, etc.). Entende que o combustível, ainda que fosse destinado ao abastecimento do seu setor transportador, teria o caráter de insumo, não se tratando de material de consumo.

Afirma que a alegação de não ter adquirido parte das mercadorias cuja documentação fiscal foi capturada no sistema CFAMT significa mera negativa do cometimento da infração, deixando de trazer elementos concretos para o deslinde da contenda, e que o mesmo significado se aplica quanto à ponderação de devolução de mercadorias;

Por último, compreende como cometimento de equívoco o pleito de abatimento de crédito fiscal face à não cumulatividade do imposto, vez que o lançamento em tela trata da exigência de multa formal, não havendo imposto a ser cobrado.

VOTO

O Auto de Infração trata de aplicação de multa de 5% sobre o valor das entradas de mercadorias não informadas na DME.

Na defesa o autuado impugnou o lançamento alegando que os dispositivos legais apontados pelo Autuante foram, na sua totalidade, revogados pela LC nº 123/2006. Aduziu que embora se aplique a lei vigente à época da ocorrência do fato em questão, seu caso enquadra-se na exceção do art. 106 do CTN a qual estabelece que a lei retroagirá quando for mais benéfica ao contribuinte. Afirmou que sempre apresentou a declaração anual simplificada à Receita Federal conforme determina a LC 123 e que o autuante não observou os novos critérios de apuração do seu imposto. Disse que o autuante teve livre acesso aos seus livros contábeis onde constam os registros de entradas e saídas de mercadorias e que parte das aquisições autuadas são relativas a produtos para uso e consumo e outra parte apurada no CFAMT não são mercadorias que adquiriu e que, a despeito disso, o autuante aplicou-lhe a multa de 5% o que entende ser um verdadeiro absurdo. Afirmou que o transporte de cargas é sua atividade principal e para realizá-lo se faz necessário a manutenção dos veículos bem como o abastecimento e que algumas das mercadorias relacionadas no auto se prestaram ao seu uso e consumo não lhe podendo ser aplicada a multa. Disse que não pode ser obrigada a registrar mercadorias que não adquiriu e que o autuante não fez o abatimento do seu crédito fiscal de 12% para evitar a cumulatividade dos impostos nem deduziu o crédito presumido. Declarou que além da situação de não ter adquirido parte das mercadorias objeto da autuação, alegou também que algumas mercadorias foram devolvidas aos fornecedores sem nota fiscal de devolução, negando assim, a materialidade dos fatos. Expressou que a autuação feriu os princípios da legalidade, segurança jurídica, do não-confisco, da igualdade e da capacidade contributiva.

O autuante na Informação Fiscal (fl. 107-109), resumiu as alegações da defesa transcrevendo as redações atual e anterior do inciso XII-A do art. 915 do Regulamento do ICMS. Entendeu não prosperar a alegação da revogação dos dispositivos legais apontados no lançamento pela LC 123/2006, pois não obstante a vigência da mencionada lei do Simples Nacional, foi mantida a exigência da multa de 5% quando da omissão de informação da informação de aquisições de mercadorias em Declaração Eletrônica. Não deu razão ao Autuado quando este afirmou que as aquisições são produtos para seu uso e consumo, pois as notas anexadas referem-se, na verdade,

a combustível para revenda e demais produtos para comercialização em seu estabelecimento. Entendeu que o combustível, ainda que fosse destinado ao abastecimento do seu setor transportador, teria o caráter de insumo, não se tratando de material de consumo. Quanto à alegação de não ter adquirido parte das mercadorias cuja documentação fiscal foi capturada no sistema CFAMT, entendeu que o autuado se restringiu à mera negativa do cometimento da infração, deixando de trazer elementos concretos para o deslinde da contenda, o mesmo se aplicando quanto à ponderação de devolução de mercadorias.

Pela análise dos elementos constantes do processo, conforme demonstrativo da fl. 06 e 07, verifico que há uma diferença de R\$641.851,01 entre os valores das entradas de mercadorias no exercício de 2002 e o valor das entradas informadas na DME (fl. 08) desse exercício, diferença esta que constituiu a base de cálculo para aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 5% da omissão constatada.

De fato, a Lei Complementar 123/2006 instituiu tratamento diferenciado às micro e empresas de pequeno porte inclusive dispondo no seu artigo 25 sobre a declaração única de informações socioeconômicas e fiscais, documento ratificado na legislação estadual pelo Decreto nº 10.396 de 06/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007. Assim, até 30/06/2007, a autuada esteve obrigada a prestar a Declaração de Movimento Econômico, como efetivamente o fez no que se refere ao exercício autuado, na data própria, conforme documento de fl. 08. Neste caso, por se tratar de fato pretérito, concluído, e que implicou em descumprimento de norma tributária, dado à omissão de informação econômico-fiscal fundamental para determinar o enquadramento em faixa de faturamento para efeito de tributação do ICMS, inclusive necessária para gerar o percentual a ser aplicado sobre o seu faturamento (EPP), não há falar em retroação benéfica de lei por não se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 106 do Código Tributário Nacional até porque a norma chamada a seu socorro não trouxe nem instrução interpretativa expressa sobre a norma anterior, nem deixou de definir a omissão como fato infração, não tratou o fato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão e nem tampouco lhe cominou penalidade menos gravosa haja vista que se ainda hoje a omissão for praticada na declaração única, persiste a penalidade da multa de 5% do valor da informação omitida, conforme a previsão do artigo 915, inciso XII-A do RICMS-BA.

Não tendo informado corretamente o montante das suas compras, houve repercussão no enquadramento da faixa de recolhimento com relação ao percentual a ser aplicado na apuração do ICMS como EPP.

Frise-se que o caso em tela não trata de apuração de imposto, mas da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória com o que não se insere em critério de apuração do ICMS, não sendo, portanto, caso de conta corrente fiscal, cumulatividade de ICMS, nem de abatimento de qualquer crédito do imposto.

Vislumbro dos autos que o autuado afirmando que algumas mercadorias relacionadas pelo Autuante se prestaram ao seu uso e consumo, de certa forma, implicitamente, admite a omissão de dados em sua DME vez que tais dados, mesmo se assim o fora, necessariamente, deveriam constar do demonstrativo de fl. 08 que se acha com registro de R\$0,00 neste item. Ainda nesse aspecto verifico ser incompatível uma entrada de 721.000 (setecentos e vinte e um mil) litros de combustível no período 06/02 a 27/12/2002 para o consumo em uma empresa de pequeno porte.

Quanto à alegação de não aquisição de mercadorias e devolução de outras, não encontro no processo a identificação de quais mercadorias teriam sido objetos dessas situações, com o que entendo a alegação como simples negativa do cometimento da infração nesses limites sem consequência capaz de elidir o fato presumido.

Reforço que o presente caso não trata de exigência de ICMS (obrigação principal) sobre o montante não informado na DME e sim de aplicação de multa por descumprimento de obrigação

acessória em decorrência de ter omitido a informação na declaração do movimento econômico apresentada ao Fisco, cuja penalidade é prevista no artigo 42, XII-A da Lei nº 7.014/96.

Por fim, expresso que na análise pormenorizada do PAF não vislumbrei situação em que se comprometeu qualquer dos princípios de Direito citados pelo Autuado.

Pelo exposto, está devidamente caracterizada a infração, pelo fato de o contribuinte ter deixado de informar na DME de 2002 o seu real movimento das mercadorias comercializadas, em especial, suas aquisições destinadas a tal fim.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração **n.º 269094.1727/07-0**, lavrado contra **LUANDA COMÉRCIO E TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$32.092,55**, prevista no art. 42, XII-A da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA —JULGADOR